

КОНЦЕПТ НА НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА – ПРАВНА РЕГУЛАТИВА И ПРАВНИ ТЕНДЕНЦИИ

Пом. асс. м-р Марија Радевска

Клучни зборови: нематеријална штета, материјална штета, надомест на нематеријална штета, вондоговорна одговорност, договорна одговорност, повреда на лични права, физичка и психичка болка, *casum sentit dominus*.

Key words: non-pecuniary damage, pecuniary damage, restitution of non-pecuniary damage, tort, liability, injury of personal rights, physical and psychological pain, *casum sentit dominus*.

Апстракт

Во услови во кои сè поголем е бројот на односи настанати со причинување на штета како актуелно прашање се наметнува прашањето за нејзин надомест. Меѓу основните прашања кои правото треба да ги одговори во поглед на надоместот на штета е прашањето кога одредена штета е надоместлива. Ако се земе во превид дека концептот на материјална штета е прилично развиен и познат уште од многу стари времиња, ова прашање се сведува само на концептот на нематеријална штета кој го прифаќаат правните системи. Тој е порестриктивно поставен во поглед на материјалната штета и воглавно казуисички се утврдени случаите кога е дозволен надомест на нематеријална штета. Ваквите решенија воедно доведуваат до ситуација најголемиот дел од случаите кога се причинува нематеријална штета да останат надвор од границите на правото и оштетениот сам да ја поднесува штетата. Од друга страна, измените во правните правила во последните години укажуваат на присуство на една тенденција која се придвижува кон создавање на општо правило за надомест на нематеријална штета. Развојот на овие тенденции го согледуваме преку анализата на одредбите на граѓанските законици, меѓународните инструменти кои ја уредуваат договорната одговорност, како и на примерот на македонското право.

Abstract

In circumstances in which the number of obligations created by inflicting damage is increasing, arises the question of its compensation. Among the basic questions that should be the answered is the question: when and which damage is reimbursable. If we take into account that the concept of pecuniary damage is quite developed and known since very old times, the issue boils

down to the concept of non-pecuniary damage and it's regulation in legal systems. This concept is set more restrictive than the concept of material damage and mainly allowed only in special cases predicted by law. Such solutions also lead to a situation in which most of the cases of non-pecuniary damage remain outside the law and damaged himself is left to submit to the damage. On the other hand, changes in legal rules indicate the presence of a tendency that moves toward establishing common rules on compensation for non-pecuniary damage. The development of these tendencies, can be seen through analysis of the provisions of the civil codes, international instruments governing contractual liability, and the example of the Macedonian law.

1. Поим на нематеријална штета

Поимот штета во облигационото право треба да се разликува од економскиот поим "штета" и од значењето кое ние му го даваме во секојдневниот живот. Треба да се има во предвид и фактот дека на поимот штета не се гледало отсекогаш еднакво и како се менувал општествениот поредок, така се менувале и гледиштата за штета. Според профеорот М. Вуковиќ целиот развој на поимот штета може да се подели на четири етапи.¹

Разгледувана од аспект на општествениот поредок штетата претставува повреда на некоја општествена вредност, односно таа припаѓа во категоријата на општествени пореметувања. Разгледувана од аспект на оштетениот, штетата претставува промена во неговата сфера на постоење, а разгледувана од аспект на штетникот таа претставува последица од негово штетно дејствие.

До денешен ден правната теорија не успеала да изгради единствен поим за штета кој би бил соодветен за сите случаи на одговорност. Покрај ова, не наоѓаме дефиниција за поимот штета ниту во најголемиот дел од граѓанските законици. Причината за тоа е фактот што штетата не е апстрактна појава која може поимно да се определи сама по себе, туку тоа е функционален поим кој може да се разбере единствено во рамките на неговата секојдневна примена.

¹ За ова повеќе види Vuković M.: *Odgovornost za štete*, Zagreb, 1971, str. 22.

Во правната теорија и во законодавствата се прави разлика помеѓу повеќе видови на штета. Се чини дека најзначајно е разликувањето на материјална и нематеријална штета. Разликувањето на материјалната и нематеријалната штета се прави врз основа на видот на правното добро кое е оштетено, односно во поглед на кое настанала штета. Материјалната штета е штета која настанува во оглед на имотните добра на човекот. Таа може да се манифестира преку одземање, уништување или влошување на состојбата на едно имотно добро, односно како обична штета, која уште е позната и како проста односно стварна штета (lat. *damnum emergens*). Но, материјалната штета може да се манифестира и во вид на испуштена корист (lat. *lucrum cesans*), односно како штета што се состои во спречување на оштетениот да стекне одредено имотно право. За разлика од обичната штета која го погодува постоечкиот имот на едно лице, испуштената корист го погодува идниот имот. Во најголем дел од правните системи, за сите случаи, е предвидена обврска за надомест на сета материјална штета, односно и на обична штета и на испуштена корист. Исклучок претставува австрискиот Општ граѓански законик (§ 1324) кој за надомест на испуштената корист бара постоење на потезок вид на вина, т.е. на намера или на крајно невнимание.

Додека *"...материјалната штета се однесува на она што оштетениот го има, неимотната штета се однесува на неговиот личен интегритет, т.е. она што тој е."*² Нематеријалната штета е штета причинета на личните или неимотни добра на човекот, како што се: животот, здравјето, физичкиот и психичкиот интегритет, слободата, честа, угледот, достоинството и др. Таа, според едно постаро стојалиште се манифестира како физичка или психичка болка на оштетениот, страв, патење и слично. Според новото стојалиште, кое е прифатено и во нашиот Закон за облигациони односи од 2001 преку измените од 2008, нематеријалната штета се манифестира како повреда на личните права. Слично решение среќаваме и во Скицата на Законот за облигации и договори на Михајло Константиновиќ, во чл. 124, кој освен материјална штета познава и нематеријална или морална штета која се состои во: *"...повредана правата на личноста: слобода, чест, углед, срам, личен и семеен мир и други лични добра, како и нанесување на друг физичка или психичка болка (морална или нематеријална штета)." Слична поимна определба на нематеријалната штета среќаваме и во § 1293 од Австрискиот граѓански законик од 1811 година според кој: "Штета се нарекува секое оштеување причинето на нечиј имот, права*

² Радишиќ Ј.: Облигационо право – општи део, Београд, 2004, стр. 199.

или *нечија личност*. Од тоа се разликува изгубената добивка, која некој, според обичниот тек на работите, можел да ја очекува." Постоенето на нематеријална штета во одредени случаи е правно релевантно и повлекува одговорност (ова се сите случаи кога е можна натурална реституција и случаите кога законот предвидува паричен надомест). Карактеристика на концептот на нематеријална штета кој е прифатен во најголемиот дел од правните правила е непостоењето на едно општо правило за надомест на секоја нематеријална штета и поради тоа во многу голем дел од случаите кога едно лице претрпува нематеријална штета истата останува ненадоместена и оштетениот сам ја поднесува. Самиот надомест во овој случај е ограничен од повеќе аспекти, од кои за најзначајни ги сметаме барањето да постои потешок вид на вина на штетникот (вакво барање поставува швајцарскиот Закон за облигации во чл. 49), како и ограничувањата што одредени законодавства ги предвидуваат за надомест на нематеријална штета кај договорната одговорност (примери среќаваме во судската пракса на Босна и Херцеговина). Во овој труд концептот на нематеријална штета присутен во правото денеска ќе го разгледаме од три аспекти: уреденоста на нематеријалната штета во граѓанските законици, уреденоста на меѓународно ниво во рамките на договорната одговорност и правната уреденост на нематеријалната штета во македонското право³.

2. Правна регулатива на нематеријалната штета во граѓанските законици

Разгледувањето на граѓанските законици во овој труд ќе го започнеме со Општиот имотен законик на Црна Гора од 1888 година од едноставна причина што во него не можевме да го сретнеме институтот нематеријалната штета, поради што ни се чини дека истата е сосема непозната категорија, иако не ја исклучуваме можноста дека постои или може да постои одредено толкување на некои од одредбите на Општиот имотен законик на Црна Гора токму во оваа насока. Во поглед на надоместот на штета според чл. 571 Општиот имотен законик на Црна Гора судот :"*... треба да се придржува до основното правило: штетата потполно да се надомести,*" при што, под потполн надомест на штета Општиот имотен законик според чл. 923 подразбира намалување на нечиј имот кое може

³ Предмет на проучување се одредени одредби кои ги содржат наведените правни системи во однос на нематеријалната штета, но од друга страна напоменуваме дека трудот не ја исцрпува нивната севкупност и тие не треба да се сфатат како целосна слика на концептот на нематеријална штета, тука како репрезентативен пример.

да се состои во намалување на веќе стекнат имот (обична штета) или спречување на негово зголемување (испуштена корист). Поаѓајќи од овие одредби можеме да заклучиме дека секоја нематеријална штета, без разлика од каков случај на одговорност настанала, е ненадоместлива според овој законик исто како и секоја штета чие што причинување не може да се препише на некој вид вина (намера, крајно или обично невнимание) на одредено лице. Во Италијанскиот граѓански законик од 1942 година ситуацијата со правната уреденост на нематеријалната штета е слична од причина што институтот нематеријална штета се споменува само во една одредба (чл. 2059), којашто одредба не ги уредува случаите на правна допуштеност на надомест на нематеријална штета, туку упатува на посебни правни прописи во кои треба да се бара одговорот на ова прашање. Друг заклучок кој јасно произлегува од споменатата одредба на Италијанскиот граѓански законик од 1942 година е дека нематеријалната штета може да се надомести само во одредени, законски утврдени случаи.

Карактеристика која се забележува кај Италијанскиот граѓански законик, воедно е карактеристика и на останатите законици кои беа предмет на наше истражување по повод овој труд.⁴ Се работи за казуистичкиот начин на определување на случаите во кои нематеријалната штета е надоместлива. Така, во правните системи, во поглед на нематеријалната штета, воглавно, не постои едно општо правило за нејзин надомест, туку бројот и видот на случаи на правна допуштеност за барање на надомест на причинета нематеријална штета е уреден со посебни норми и се однесува на ограничен број на случаи.

Како исклучок во кој можеме да препознаеме *еден вид на општо правило* за надомест на нематеријална штета е Српскиот граѓански законик од 1844, односно § 822. Според него: *"Мора да се надомести и онаа штета која настанува со повреда на слободата, честта, угледот или сопственоста на некој друг."* Со овој параграф, во кратка редакција, се споени правила од §1329 (лична слобода), §1330 (чест) и §1331 (имот, односно сопственост) од Австрискиот Општ граѓански законик од 1811. Освен општото правило, во Српскиот граѓански законик, се среќаваме и со посебни правила кои зборуваат право на надомест на нематеријална штета во специфични случаи, како што е примерот со

⁴ Зборуваме за Швајцарскиот граѓански законик од 1911, Холандски Граѓански законик од 1992, Граѓански законик на Руската федерација од 1994, Bürgerliche Gesetzbuch, 1896 (Германски граѓански законик).

обврската да се надомести нематеријална штета која се состои во вид на претрпени болки, предвидена со § 820 од Српскиот граѓански законик (§ 1325 од Австрискиот Општ граѓански законик).

Во Швајцарскиот граѓански законик ова прашање децидно е уредено само во еден случај – во случај на смрт и телесна повреда. Овој Законик му дава на судијата право да досуди *".... на лицето кое претрпело телесна повреда или во случај на смрт на некое лице, на членовите на неговото семејство, правичен надомест на име морална штета."*⁵ Останатите случаи кога според Законикот е дозволено да се бара надомест на нематеријална штета се уредени со чл. 49 според кој: *"Лицето што ќе претрпи штета на своите лични интереси може да бара, во случај на вина на штетникот, надомест на штета, и, освен тоа сума на пари на име надомест на морална штета кога тоа е оправдано со оглед на посебната тежина на претрпената штета и вината на штетникот."* Примената на оваа одредба на полето на деликтната одговорност е јасна, а она што предизвикало теоретски дискусии е нејзината примена на полето на договорната одговорност. Надомест на нематеријална штета во случај на договорна одговорност не бил дозволен во рамките на стариот Законик за облигации од 1881, па според него, согласно со чл. 116, доверителот, во случај на повреда на договорот од страна на должникот, имал право на надомест исклучиво на материјална штета. Во новиот Законик од 1911 година ова прашање е отворено со примената на чл. 99 став 3 според кој на договорната одговорност аналогно се применуваат правните правила за деликтна одговорност. Интерпретацијата на овој став од чл. 99 не била едногласна. Според едно од толкувањата, она што важи за нематеријалната штета причинета со граѓанско-правен деликт важи и за нематеријалната штета настаната со повреда на договорна обврска, па според тоа во случаите кога надомест на нематеријална штета е допуштен кај деликтната одговорност допуштен е и кај договорната. Сепак *"владачко мислење во теоријата и судската пракса е дека во случај на повреда на лични интереси право на сатисфакција постои само ако повредата на договорната обврска истовремено претставува противправно дејствие во смисла на чл. 49."*⁶

⁵ Чл. 47 од Швајцарскиот Законик за облигации од 1911 година

⁶ Klarić P.: *Odštetno pravo*, Zagreb, 200, str. 245.

Холандскиот граѓански законик од 1838 година посебно внимание посветува на регулирање на институтот нематеријална штета во рамките на договорната одговорност, односно одговорност за повреда на постоечка обврска од одреден облигационен однос. Нематеријалната штета ја нарекува *pretio doloris* и во чл. 6:106 точно ги утврдува случаите во кои повредената страна има право да бара надомест на нематеријална штета. Надомест на нематеријална штета кај договорната одговорност постои во следниве случаи:

1. доколку одговорната личност имала намера да нанесе таква штета;
2. доколку повредениот трпи физички повреди или ако е повредена неговата чест или репутација или ако на друг начин е повредена неговата личност и
3. доколку штетата се состои од повреда на споменот на починатиот и ако е нанесена на брачниот партнер кој законски не е разведен од починатиот или на неговиот регистриран партнер или роднина по крв на починатиот, до втор степен на сродство, во оние случаи кога споменот на починатиот е повреден на таков начин што самиот починат, доколку би бил жив, би можел да бара надомест на штета за повреда на чест или репутација.

Во Граѓанскиот законик на Руската федерација (во натамошниот текст ГК РФ), донесен 1994 година наоѓаме поимна определба на нематеријална штета, односно морална штета според неговата терминологијата. Моралната штета ГК РФ поимно ја определува во чл. 151 ст. 1 и нејзината содржина ја затвора во рамките на "физичките и моралните страдања," а како дејствија со кои се причинува правно надоместлива морална штета ги наведува дејствијата со кои се повредуваат личните неимотни права на човекот или повреда на други нематеријални добра кои ѝ припаѓаат на личноста, како и во други случаи утврдени со закон. Надомест за нематеријална штета може да биде определен и во случај на повреда на правото на сопственост, но само доколку е предвидено со закон за што начелна можност дава чл. 1099 т. 2. Правилата според кој се одредува висината на надоместот се содржани во ставот 2 на член 151 и според нив "*... судијата го зема во предвид степенот на вина на сторителот и други значајни околности. Судот исто така е должен да го земе во предвид степенот на физички и морални страдања, доведени во врска со индивидуалните карактеристики на лицето на кое му е причинета штета.*" За разлика од општото правило според кое видот на вина има значење за висината на надоместот, кое истовремено зборува за субјективна одговорност за нематеријална

штета која како услов за нејзино надоместување го бара постоењето на вина, ГК РФ познава и неколку случаи на одговорност за нематеријална штета независно од постоењето на вина, односно објективна одговорност кои се уредени со чл. 1100. Овој член, меѓу другото, зборува и за три случаи на објективна одговорност за нематеријална штета, односно за:

1. морална штета која е резултат на повреда причинета на здравјето или на животот на едно лице од страна на екстремно опасни дејности,
2. морална штета која е резултат на клевета и
3. морална штета која е резултат на незаконска осуда, незаконско кривично гонење или незаконски притвор.⁷

На овој начин ГК РФ на директен начин ги доведува во врска институтите на објективна одговорност и нематеријална штета и го проширува полето на примена на концептот на нематеријална штета, но сеуште го држи затворен во казуистички рамки.

Новиот пат за ослободување на концептот на нематеријална штета од казуистичките рамки во кои, како што видовме, го имаат поставено сите граѓански законици, ни го покажува Германскиот граѓански законик (во натамошниот текст BGB) од 1900 година, поточно реформата на граѓанско – правната одговорност (деликтната и договорната) која стапила во сила на 01. 08. 2002 година. Старите правила за нематеријална штета не можеле да се адаптираат на потребите на модерното живеење и на новите принципи за надоместување на нематеријална штета кои имаат далеку поширока содржина од онаа што ја имале во предвид творците на BGB. Токму затоа, најсуштествените промени кои ги донела реформата се однесуваат на проширување на опсегот на правилата за надомест на нематеријална штета, односно штета што се состои од физичка или психичка болка на страната на оштетениот. Според старите правила (стариот § 253 BGB) нематеријалната штета се надоместувала само во случаите кои биле предвидени со закон, односно само во неколку случаи. Еден ваков случај бил регулиран со § 847 BGB кој предвидувал надомест на нематеријална штета (болка или *Schmerzensgeld*) во случај на телесна повреда причинета со деликт. Услов за постоење на одговорност за ваквиот вид на штета според

⁷ Повеќе за случаите на објективна одговорност види Osakwe C.: Russian Civil Code: Parts 1-3: Text and Analysis, Russia, 2008, str. 214.

оваа одредба било постоењето на вина на страната на извршителот на деликт, а во повеќето случаи на објективна одговорност, предвидени во посебни закони, примената на оваа одредба била исклучена.

Со реформата суштински се менува правниот режим на надомест на нематеријална штета. Стариот § 847 BGB сега е заменет со нова одредба која има природа на одредба со општа применливост, а тоа е новиот § 253 (2) од BGB. Според новата општа одредба обврска за надомест (адекватна компензација) на нематеријална штета постои во сите случаи на *"...повреда на телото, здравјето, слободата и на сексуалното самоопределување"*, независно дали се работи за одговорност заснована на вина, на објективна одговорност или на договор. Притоа, докажувањето на вина за причинување на нематеријалната штета повеќе не е услов за настанување на обврската, туку доволно е да се исполнети другите претпоставки за одговорност според правилата за објективната или договорната одговорност.⁸

На пример, лицата кои претрпеле штета од дефективен производ, имаат право врз основа на оваа одредба да бараат надомест на нематеријална штета дури и во случај кога не постои или не може да се докаже постоењето на вина на страната на произведувачот. Според старите правила не постоел основ за поставување вакви барања, со исклучок на барањата кои можеле да се засноваат на имплементираната Директива за одговорност за производи. На овој начин, новото решение на германското право ја намалува разликата која постоеше помеѓу германското оштетно право и правните системи на другите европски земји кои, во најголем дел, се подаржливи во поглед на надоместувањето на нематеријална штета, а од друга страна воведува една новина во однос на нив, а тоа е избегнување, во одредена мера, на казуистичкиот начин на регулирање на нематеријалната штета.

3. Правна регулатива на нематеријалната штета во меѓународните правни акти и модели

Концептот на нематеријалната штета на меѓународно ниво го разгледуваме единствено во рамките на договорната одговорност, поточно во рамките на Виенската конвенција за

⁸ Magnus U.: The reform of German tort law (Working paper No: 127), Barcelona, 2003, str. 5.

меѓународна продажба на стоки од 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), во понатамошниот текст CISG, Принципите на UNIDROIT за меѓународни трговски договори од 1994 година (The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) кои се означуваат и со скратеницата UPICC и Принципите на европското договорно право кои беа објавени во 1994 година, кои се означуваат со скратеницата PECL.

По повод прашањето за надомест на нематеријална штета анализата на одредбите што ја уредуваат договорната одговорност за надомест на штета во CISG покажува дека не постои изрична уреденост на прашањето. Одговорот го дава правната теорија и според неа **постои право на надомест на нематеријална штета врз основа на оваа Конвенција**. Овој одговор е заснован на толкувањето на Art. 74 од CISG,⁹ поточно на принципот на целосна компензација (надомест на сета претрпена штета). Ваквото толкување е во согласност со Art. 7(2) од CISG, според кој *:"Оние прашања што се однесуваат на предметот на уредување на конвенцијата, а кои не се изрично уредени во неа, ќе се уредат со генералните принципи на кои таа е заснована..."*, бидејќи принципот на целосна компензација се смета за еден од генералните принципи на Конвенцијата.

И во поглед на останатите два меѓународни инструменти повторно со сигурност можеме да потврдиме дека генералниот принципот на целосна компензација подразбира надомест и на ваквиот вид на штета. Нематеријалната штета, во меѓународното договорно право, најчесто се состои од изгубена репутација или изгубена добра волја на оштетената договорна страна. Иако е несомнено дека овие инструменти предвидуваат одговорност за ваквата штета, сепак проблемот се јавува пред судовите и арбитражните трибунали кои имаат потешкотии со барањата за надомест на нематеријалната штета, посебно кога е загрозувана репутацијата или добрата волја на оштетената страна и економските загуби поради истото не можат квантитативно да се изразат. Така, во судската пракса се

⁹ Членот гласи: "Обврската за надомест на штета причинета со повреда на договорот од една од договорните страни се состои во надомест на износ еквивалентен на штетата, вклучувајќи ја и изгубената добивка, која другата страна ја претрпела како резултат на повредата. Износот на надоместот на штета не смее да го надмине износот на штетата што страната што ја направила повредата го предвидела или требало да го предвиди во моментот на склучувањето на договорот, врз основа на фактите и околностите кои тогаш ѝ биле познати или морале да ѝ бидат познати."

среќаваме и со случаи во кои судот не досудува надомест за нематеријална штета според CISG. Таков е следниот пример¹⁰:

- *Купувачот, Француска компанија, направил порачка кај продавачот, Шпанска компанија, за 8,651 пара чевли да бидат означени со трговската марка "Pierre Cardin". Продавачот негирал дека примил таква порачка и одбил да испорача. Купувачот задоцнил со доставувањето на чевлите до продажните места и 2,125 непродадени пара чевли му биле вратени. Тогаш, купувачот поднел барање во износ од 712,879f за надомест на штета поради непродадените чевли и за загуба на бренд - имиџот на компанијата. Трговскиот суд во Виена му досудил надомест на штета на купувачот за повреда на договорна обврска и за загуба на бренд – имиџот. Пресудата била обжалена од страна на продавачот. Второстепенит суд заклучи дека и двете страни ја имаат прифатено Виенската конвенција (CISG) и дека во нивниот случај одредбите на Конвенцијата се меродавно право за решавање на спорот. Судот решил дека "одбивањето на продавачот, без никаква основана причина, да ја исполни обврската да испорача и лажното изјавување дека таква порачка не е направена, претставува фундаментална повреда на договорот од страна на продавачот, согласно со article 25 of the Vienna Convention." Судот го подржал барањето за надомест на штета претрпена како резултат на одбивањето на продавачот да ја испорача стоката и притоа се повикал на article 74 CISG. **По повод барањето за надомест на нематеријалната штета, односно надомест за штета поради изгубена добра репутација (загуба на бренд – имиџот), Апелациониот суд забележал дека таква штета не може да се досуди врз основа на CISG и го одбил таквото барање на купувачот. Во поглед на барањето за надомест на штета поради нелојална конкуренција, Судот пресудил дека купувачот има право на надомест на штета поради нелојална конкуренција врз основа на француското право, кое во конкретниот случај се сметало за применливо право според одредбите на Конвенцијата.***

¹⁰ Извор: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991021f1.html>; ден: 21.10.1999; држава: France; суд: Cour d'appel, Grenoble; странки: Calzados Magnanni v. Shoe General International.

Правната теорија се обидува ова прашање да го реши со толкување на основната одредба од CISG, согласно правилата за утврдување на предвидлива штета, но се чини дека *"...тестот на предвидливост може да се направи покомпатибилен за решавање на прашањето доколку се комплетира со правилата од UPICC (Art. 7. 4. 3)"*¹¹. Според ова правило, надомест на нематеријална штета се востановува само во случај кога таквата штета може да се утврди со разумен степен на сигурност. Ова правило се применува, како за утврдување на постоење на штетата, така и за утврдување на нејзиниот износ. Во правилата на PECL (Art. 9: 501(2)), пак го наоѓаме одговорот на прашањето за надомест на идна штета. Одговорното лице има обврска да ја надомести само онаа идна штета за која постои веројатност дека ќе настане. На судот или на арбитерот му останува задачата да ја процени, од една страна веројатноста за настанување на штетата, а од друга страна нејзиниот веројатен износ.

4. Нематеријалната штета во нашето право

За подобро да се сфати потеклото и природата на одредбите на македонското право на почетокот напоменуваме дека истото се развивало под влијанието на граѓанските законици кои во текот на 19-от век се применувале на територијата на поранешните југословенски републики,¹² а подоцна, во периодот по донесувањето на Законот за неважност на правните прописи донесени пред 6 април 1941 година и за време на непријателската окупација¹³, под влијанието на судската пракса. Во овој труд го издвојуваме влијанието на судската пракса бидејќи токму нејзе, меѓу другото, ѝ се припишува развојот на правилата за нематеријална штета, како и проширувањето на примената на правилата за објективна одговорност. Во поглед на институтот нематеријална штета наоѓаме повеќе ставови на судската пракса за кои сметаме дека го надополниле малиот број на правни правила од законите, извршиле нивно појаснување, но од друга страна, среќаваме и такви ставови на судската пракса кои сметаме дека направиле сериозен обид да изградат еден поинаков и модерен институт на нематеријална штета. Меѓу нив изделуваме еден став на Врховниот суд на Југославија од 1966 година

¹¹ Blasé F., Hötter P.: Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), December 2004, str. 6.

¹² Се мисли на Австрискиот општ граѓански законик од 1811, Српскиот граѓански законик од 1844 и Општиот имотен законик на Кнежеството Црна Гора од 1888 година.

¹³ Службен лист на ФНРЈ, бр 86/46.

(Gz-29/66) според кој: "Напад на лични добра на човекот (чест, углед, слобода, телесен интегритет итн.)окрај материјална штета може да предизвика и нематеријална штета која, по правило, се манифестира како пореметување на сличката рамнотежа на личноста, пореметување на нормалната душевна состојба со трпење на физички или душевни болки. Невозможноста овој вид на штета да се надомести со паричен еквивалент не може да биде причина таа да остане ненадоместена и само поради таа причина личните добра на човекот да останат незащитени на полето на граѓанската одговорност. Целокупниот општествен развој на нашата земја оди токму во правец на што поширока заштита на доброта од тој вид.

Правните правила на граѓанското право познавале само нематеријална штета за болки претрпени поради телесни повреди, но судовите, правилото за надомест на штета од овој вид, со право го развиле и го прошириле и на други области на нематеријална штета.

Можноста да се бара надомест на штета за повреда на чест и углед од лукративни причини бара од судовите да бидат внимателни во случаите кога се решаваат спорови од овој вид и тој надомест да се ограничи само на релевантните напади кои според својот интензитет и според приликите во општеството предизвикуваат јасно манифестирана повреда на честа и угледот на човековата личност." Со овој став, Врховниот суд на Југославија, на недвосмислен начин внесува нов поим на нематеријална штета во правниот систем на овие простори, кој сега правно ја регулира и нематеријална штета предизвикана со повреда на честа и угледот. Поимот на нематеријална штета која била надоместлива согласно со законите, односно нематеријална штета причинета со нанесување телесни повреди¹⁴, сега се проширува и на случаите кога не постојат телесни повреди. На овој начин, зголемувајќи го бројот на случаите во кои нематеријалната штета е правно надоместлива, судската пракса дава значаен придонес за развојот на институтот нематеријална штета.

Во судската пракса, освен одговорот на прашањето во кои случаи можел да се бара надомест на нематеријална штета, се наоѓал одговорот на прашањето кога не можело да се

¹⁴ Овој вид на нематеријална штета е уреден со § 1327 од Австрискиот граѓански законик и чл. 580 од Општиот имотен законик на Црна Гора.

бара надомест на нематеријална штета. Во оваа смисла став на Врховниот суд на Југославија (Rev-67/68) било дека: *"Сосема кратко чувство на страв, без концентрацијата да се сведе на потешки последици на нападот, не може да се смета како посебен основ на право на надомест на нематеријална штета."* Во оваа смисла е и ставот дека: *"Нема место за усвојување на тужбеното барање на дете од две години да му се досуди надомест за душевни болки заради губење на родителите"* (Врховен суд на Југославија, Рев. 150/6).

Концептот на нематеријална штета кој беше прифатен во нашето право, под влијание на европските и светските тенденции, во 2008 година преку измените на нашиот Закон за облигациони односи¹⁵ значително беше променет. Поимна определба на штета во нашиот ЗОО наоѓаме во чл.142 според кој: *"Штета е намалувањето на нечиј имот (обична штета) и спречувањето на негово зголемување (испуштена корист), како и повреда на личните права (нематеријална штета)."* Според одредбите на овој закон, дефиницијата за штета во себе ја содржи од една страна материјалната штета, а од друга страна нематеријалната штета како два основни вида на штета.¹⁶

Со ваквото поимно определување на штетата Новелата на Законот за облигациони односи од 2008 година¹⁷ внесува измени во поглед на поимот нематеријална штета. Нематеријалната штета која во сојузниот Закон за облигациони односи од 1978 (чл. 155) и во новиот Закон за облигациони односи од 2001 (во поранешниот член 142) поимно беше определена како *"нанесување на друг физичка или душевна болка или страв"* сега поимно се определува како *"повреда на личните права."* На овој начин субјективно-објективната концепција на поимот нематеријална штета, која се применувала дотогаш, се заменува со објективна концепција на нематеријалната штета според која самата повреда на личните права претставува нематеријална штета. Физичките болки, душевните болки и стравот кои се во врска со повредата на личните права не претставуваат конститутивна карактеристика на поимот нематеријална штета, туку се претвораат во критериум за определување на

¹⁵ Закон за облигациони односи (Сл.весник на Р.Македонија бр.18 / 01, 4/02, 84/08, 81/09)

¹⁶ Законско дефинирање на поимот штета наоѓаме во прускиот Земски законик (дефиницијата ги опфаќа материјалната и нематеријалната штета), во Српскиот граѓански законик (дефиницијата за штета не ја опфаќа нематеријалната штета) и други законици.

¹⁷ Закон за изменување и дополнување на Законот за облигационите односи, Службен весник на Р.М. број 84/08.

конкретната содржина на правниот стандард "справедлив паричен надомест" како еден од двата начини на надомест на нематеријалната штета во нашето право(се работи за надомест на нематеријална штета нематеријално (морална сатисфакција) и материјално (материјална сатисфакција)). Значењето што Новелата му го дава на овој правен стандард е различно во однос на значењето што го имаше според ЗОО од 2001 година (поранешен чл. 189), односно наместо поранешниот карактер на сатисфакција, сега тој добива карактер на компензација за нематеријалната штета.

Промената на концептот на нематеријална штета се рефлектира на сите субјекти во правото (и физичките и правните лица) како и на договорната одговорност. Во поглед на физичките лица изменетите одредби предвидуваат можност во случај на повреда на личните права судот, доколку најде дека тежината на повредата и околностите на случајот го оправдуваат тоа, да досуди справедлив паричен надомест, независно од наместокот на материјална штета, како и во нејзино отсуство.¹⁸ Во поглед на правните лица измените на чл. 189 (во став 3) воедно воведуваат и правната можност судот да досуди справедлив паричен надоместок, независно од надоместокот на материјална штета, како и во нејзино отсуство, доколку настанала повреда на правото на углед и другите лични права на правните лица, а тежината на повредата и околностите на случајот го оправдуваат тоа.

Измените од 2008 се однесуваат и на обемот и видот на надомест на штета во случај на договорна одговорност, па согласно изменетиот чл. 255, ст. 1: "Доверителот има право на надомест на обичната штета, испуштената корист, **како и справедлив паричен надоместок на нематеријална штета**, кои должникот морал да ги предвиди во време на склучувањето на договорот како можни последици од повреда на договоро со оглед на фактите што тогаш му биле познати или морале да му бидат познати."

На овој начин, концептот за надомест на нематеријална штета во нашето право доживува измени како од содржински аспект, така и од аспект на субјектите на правото кои можат да бараат надомест при што крајниот резултат е значително проширување на бројот на случаите во кои правото предвидува граѓанско-правна одговорност за причинета нематеријална штета.

¹⁸ Види чл. 189, став 1 од ЗОО, како и новите чл. 191, чл. 192 и чл. 192-а кои се однесуваат на надоместот на нематеријална штета.

5. Заклучок

Очигледен факт кој произлегува од проучувањето на правилата за надомест на нематеријална штета е дека нивната историја и развој се различни од правилата за материјална штета и се многу порестриктивно поставени од нив. Очигледно дека барањето за надомест на нематеријална штета е од понов датум во однос на барањето за надомест на материјална штета. Со самото тоа најголемиот број од случаи на причинување на нематеријална штета останувале надвор од рамките на граѓанско-правната одговорност и оштетените сами ги поднесувале штетните последици, согласно начелото *casum sentit dominus*. Но, она што јасно произлегува од анализираните правни прописи во овој труд е дека правото покажува очигледна тенденција да предвиди одговорност за сите случаи на причинување на штета во личната и имотната сфера на едно лице и на тој начин да се редуцира бројот на случаи на причинета штета кои во минатото биле опфатени со начелото *casum sentit dominus*.

Нашиот заклучок е дека денеска во правото постои тенденција за востановување на општа обврска за надомест на нематеријална штета. Анализата на одредбите за нематеријална штета, од своја страна, не води до заклучокот дека концептот на нематеријална штета сè уште го нема добиено својот конечен изглед и минува низ еден период на промени кои се одразуваат како на дефинирањето на поимот нематеријална штета и случаите кога таа постои, така и на случаите кога законот предвидува обврска за надомест на нематеријална штета. Со оглед на фактот дека според одредени правни системи во минатото оштетениот не можел да добие надомест за нематеријална штета бидејќи истата не била законски предвидена, а според други правни системи кои му припаѓаат и на современото право надомест за нематеријална штета може да се добие само во точно одредени случаи кои се предвидени со закон, можеме да заклучиме дека концептот на нематеријална штета трпи позитивни промени кои одат во насока на предвидување на една општа обврска за надомест на нематеријална штета (посебно или заедно со материјалната) во сите случаи на нејзино причинување, без оглед дали причината е противправно (деликтно) дејствие или повреда на постоечка обврска.

Посебно се радуваме на заклучокот во поглед на нашето право кое во чекор ја следи оваа тенденција и не се колеба да направи смели промени во поглед на одредбите за физичките и правните лица, како и во поглед на договорната одговорност, со кои го проширува бројот на случаите во кои нематеријалната штета е правно надоместлива.

Очекуваме споменатата тенденција во иднина, во домашните права и на меѓународно ниво, да се развива во насока на проширување на полето на примена на концептот нематеријалната штета, но нејзината експанзија секогаш да се движи во границите кои во правото ги поставуваат правичноста и справедливоста.

ПРЕГЛЕД НА КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА И ЗАКОНСКИ ПРОПИСИ

1. Bikić A. : Obligaciono pravo, opći deo, Sarajevo, 2007;
2. Blasé F., Höttler P.: Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), December 2004;
3. Bürgerliche Gesetzbuch, 1896 (new version by promulgation of 2 January 2002 I 42, 2909; 2003, 738; last amended by Article 2 (16) of the statute of 19 February 2007 I 122) ;
4. Code civil des Français, 1804 (Ordonnance n° 2004-164 du 20 Feb.2004);
5. Codice civile, 1942 (aggiornato al marzo 2000);
6. Das Schweizerische Obligationenrecht, 1911;
7. Đorđević Ž., Stanković V.: Obligaciono pravo – opšti deo, Beograd, 1980;
8. Klarić P.: Odštetno pravo, Zagreb, 2003;
9. Magnus U.: The reform of German tort law (Working paper No: 127), Barcelona, 2003;
10. Osakwe C.: Russian Civil Code: Parts 1-3: Text and Analysis, Russia, 2008;
11. Salma J.: Obligaciono pravo, Novi Sad, 2007;
12. The Burgerlijk Wetboek, 1992;
13. Vuković M.: Odgovornost za štete, Zagreb, 1971;
14. Антић О.: Облигационо право, Београд, 2009;
15. Галев Г., Дабовић – Анастасовска Ј.: Облигационо право (практикум), книга прва, Скопје, 2001;
16. Галев Г., Дабовић – Анастасовска Ј.: Облигационо право (практикум), книга втора, Скопје, 2002;
17. Галев Г., Дабовић – Анастасовска Ј.: Облигационо право, Скопје, 2008;
18. Гражданский кодекс Российской Федерации од 1994 (с изменениями от 20 февраля, 12 августа 1996 г., 24 октября 1997 г., 8 июля, 17 декабря 1999 г., 16 апреля, 15 мая 2001 г., 21 марта, 14, 26 ноября 2002 г., 10 января, 26 марта 2003 г.);
19. Закон за облигациони односи (Сл.весник на Р.Македонија бр.18 / 01, 4/02, 84/08, 81/09);
20. Радишић Ј.: Облигационо право – општи део, Београд, 2004;